

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Autorité réglementaire de télécommunication. Autorité réglementaire de radiodiffusion

Queck, Robert; Carneroli, Danielle; Bazzanella, Sandro

Published in:

Le nouveau Conseil Supérieur de l'audiovisuel

Publication date:

1998

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Queck, R, Carneroli, D & Bazzanella, S 1998, Autorité réglementaire de télécommunication. Autorité réglementaire de radiodiffusion: complémentarité ou concurrence ? Dans *Le nouveau Conseil Supérieur de l'audiovisuel*. Centre d'études constitutionnelles et administratives, Numéro 14, Académia Bruylant, Bruxelles, p. 107-135.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**AUTORITÉ RÉGLEMENTAIRE
DES TÉLÉCOMMUNICATIONS.
AUTORITÉ RÉGLEMENTAIRE
DE RADIODIFFUSION :
COMPLÉMENTARITÉ OU CONCURRENCE ? (1)**

PAR

Danielle CARNEROLI

CHERCHEUR AU CRID DES FACULTÉS UNIVERSITAIRES
NOTRE-DAME DE LA PAIX, À NAMUR AVEC LA COLLABORATION
DE SANDRO BAZZANELLA (2) ET ROBERT QUECK (3)

« L'existence de différentes autorités réglementaires ou de ministères responsables pour différents aspects des activités dans les télécommunications, les médias, et les technologies de l'information correspond-elle à une structure adéquate pour l'encadrement réglementaire de l'environnement convergent ? » (4)

— CONCEPTS DE BASE ET PROBLÉMATIQUE

1.1. — *Radiodiffusion et Télécommunication*

Le présent article a pour objectif l'examen du rapport entre les compétences de l'instance de régulation des télécommunications et les compétences de l'instance de régulation de la radiodiffusion à l'heure de la convergence entre les technolo-

(1) Le présent texte représente la situation au 1^{er} mai 1998. Il constitue une version revue de l'exposé présenté sous le titre « CSA et IBPT : complémentarité ou concurrence ! » lors du colloque organisé par l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve sur « Le nouveau Conseil Supérieur de l'Audiovisuel » qui a eu lieu le 12 décembre 1997 à Louvain-la-Neuve.

(2) Legal counsel, CODENET.

(3) EU-Research Fellow, (TMR — Programme), ITM, Université de Münster. La participation au présent article a été rendue possible grâce à la bourse Marie Curie, sous-programme formation et mobilité des chercheurs de la Commission européenne.

(4) Commission européenne, Livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation, COM (97) 623, Bruxelles, 3 décembre 1997, question 7 B ; ci-après intitulé « livre vert convergence ».

gies des télécommunications et de l'audiovisuel et dans le cadre d'un Etat fédéral comme la Belgique.

Les télécommunications au sens large sont définies comme étant « toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques » (1).

Cette définition est par essence neutre quant à la technologie utilisée : elle intègre tous les supports techniques possibles (fil, câble, onde hertzienne, fibre optique).

La Convention Internationale de Nairobi du 6 novembre 1982, applicable en droit belge, définit la radiodiffusion comme étant « un service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues par le public en général. Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévisions, ou d'autres genres d'émissions » (2). La radiodiffusion apparaît donc comme un type de radiocommunication définie à son tour comme une « télécommunication réalisée à l'aide d'ondes radioélectriques » (3), dont les fréquences des oscillations électromagnétiques transmises sont comprises entre 10 KHz et 3000 GHz, et incluant les communications par satellites.

Il résulte de ces définitions que la radiodiffusion se différencie des autres types de radiocommunications par le fait que ses « émissions sont destinées à être reçues par le public en général ».

En Belgique, la Constitution organise la répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et le pouvoir communautaire. Ainsi les matières culturelles sont expressément attribuées aux Communautés par l'article 127, § 1^{er} de la Constitution en ce qui concerne la Communauté flamande et la Communauté française et par l'article 130, § 1^{er} de la Constitution en ce qui concerne la Communauté germanophone.

(1) Convention internationale des télécommunications. Annexe 2, faite à Nairobi le 6 novembre 1982, n° 2015 et reprise à l'annexe de la Constitution de l'Union internationale des télécommunications, faite à Genève le 22 décembre 1992, n° 1012. Les annexes I à III ont été approuvées en droit belge par la loi du 28 août 1986, *M.B.*, 21 mai 1987.

(2) Annexe 2, n° 2012 de la Convention internationale des télécommunications, faite à Nairobi le 6 novembre 1982, et approuvée par la loi belge du 28 août 1986, *M.B.*, 21 mai 1987.

(3) Art 1, 3° de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, *M.B.*, 30 août 1979.

Le concept de matière culturelle comprend, en outre, « la radiodiffusion et la télévision à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral » (1).

En Communauté française, la radiodiffusion est essentiellement régie par le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel (2) dont l'article 1, 6° définit le service de radiodiffusion comme étant « le service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général ou par une partie de celui-ci. Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision ou d'autres genres d'émissions ».

A côté de la radiodiffusion, les télécommunications au sens large comprennent également les télécommunications au sens strict qui concernent essentiellement tout service de télécommunications par fil, ou par ondes hertziennes, qui n'est pas radiodiffusé. En Belgique, les télécommunications au sens strict relèvent de la compétence fédérale en vertu de l'actuel article 35 de la Constitution, dont seule la disposition transitoire est applicable actuellement, qui précise que les Communautés n'ont de compétence que dans les matières que leur attribue formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même, la compétence résiduelle appartenant à l'Etat.

Les télécommunications au sens strict sont régies en Belgique par la loi du 21 mars 1991 (3) dont l'article 68, 4° définit les télécommunications comme étant « Toute transmission, émission, réception de signes, signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature, par fil, radioélectricité, signalisation optique ou un autre système électromagnétique ».

(1) Article 4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980 en ce qui concerne la Communauté française et flamande, et article 4 de la loi de réformes institutionnelles du 31 décembre 1983, *M.B.*, 18 janvier 1984, en ce qui concerne la Communauté germanophone.

(2) Décret du Conseil de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, *M.B.*, 22 août 1987, modifié en outre par le décret du 19 juillet 1991, *M.B.*, 2 octobre 1991, *err. M.B.*, 8 février 1992.

(3) Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991, *err.*, *M.B.*, 20 juillet 1991. Cette loi a été modifiée par la loi du 19 décembre 1997 afin d'en adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne, *M.B.*, 30 décembre 1997, p. 34986, *err.*, 23 avril 1998.

Alors que les télécommunications telles que définies par l'UIT comprennent toute transmission, (c'est-à-dire le transport, la commutation et le traitement), les *télécommunications au sens strict* régies en Belgique par la loi du 21 mars 1991 concernent essentiellement (mais pas uniquement) la transmission à l'aide de fils (réseau filaire), et entre un émetteur et un récepteur (*point to point*) (1).

Les critères de distinction d'un service radiodiffusé ne sont donc pas clairement délimités mais l'on se réfère, en général, pour qualifier un service, aux critères de la destination des émissions au public, de l'absence de commutation (bien que certains services n'utilisant pas la commutation, c'est-à-dire l'ensemble des fonctions de connexion et d'acheminement d'une information entre deux points d'un réseau de communication, peuvent être qualifiés d'interpersonnels et donc de non radiodiffusés (2), au critère de la communication *point to multi-point*, enfin au critère d'interactivité (3).

Aujourd'hui, des distinctions claires entre les télécommunications et la radiodiffusion sont encore plus difficile à réaliser suite au phénomène de la convergence.

1.2. Le phénomène de la convergence

La Commission européenne a récemment défini le phénomène de la convergence comme étant « soit la capacité de différentes plates-formes à transporter des services essentiellement similaires, soit le regroupement des équipements grand public comme le téléphone, la télévision et les ordinateurs personnels » (4).

(1) Même si l'article 68, 4° de la loi du 21 mars 1991 qui définit les télécommunications s'est largement inspiré de la définition de l'UIT de Nairobi.

(2) Ainsi, si un message chiffré est émis par la voie du câble ou des ondes afin que seuls les membres préalablement définis puissent le lire, le service sera qualifié de communication individuelle (interpersonnelle) si le nombre de ces membres est suffisamment restreint que pour ne pas être qualifié de public.

(3) Pour une analyse plus précise de ces différents concepts : S. BAZZANELLA, R. QUECK, V. WILLEMS, « Le régime juridique de la fourniture de services multimédias en Belgique », *Auteurs et Média*, n° 2, juin 1990, pp. 94 et s.

(4) Commission européenne, Livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation, COM (97) 623, Bruxelles, 3 décembre 1997 ; ci-après intitulé « livre vert convergence ». A la suite de ce livre vert, une période de consultation publique de cinq mois a été prévue. Un rapport de cette consultation publique sera préparé d'ici à juin

La convergence des télécommunications et de l'audiovisuel intervient en réalité suite aux techniques de *digitalisation* (1) des télécommunications et de *compression* (2) qui ont donné lieu, successivement, à la convergence des technologies des télécommunications avec celles de l'informatique et à la convergence des télécommunications avec l'audiovisuel (3).

De cette dernière convergence, des services qualifiés de « multimédia » ont vu le jour, caractérisés par une combinaison et une intégration sous forme numérisée et donc facile à transmettre, stocker et traiter, d'informations de natures diverses, comme des sons, données, images de toute nature, etc. (4). Ce sont ces services qui posent aujourd'hui des problèmes en matière de réglementation.

En plus, les exploitants de services de télécommunications peuvent fournir sur leurs réseaux des services vidéo à large bande, alors que les opérateurs de radio et télédistribution ont la possibilité de fournir des services de téléphonie et des services vidéo de base compétitifs. Ainsi se développent des ser-

1998. Il est prévu que le Conseil et le Parlement européen adopteront toute résolution sur ce sujet dans le second trimestre de 1998. Enfin, la Commission devrait préparer un plan d'action pour la convergence d'ici à fin de 1998.

(1) La digitalisation consiste à « transformer toutes les informations à transmettre, quel qu'en soit le type, sous forme d'une suite de signaux binaires » (où un bit est une « unité atomique d'information, élément contenant une valeur binaire valant soit zero, soit un » : Ph. VAN BASRELAER, B. AMORY, Ph. DEFRAIGNE, J.-Cl. DE MEESTER, C. JANFELS, C. MOSVILLE, Y. POULLET, R. QUECK, *Vers une nouvelle réglementation des télécommunications*, Cahier du CRID, n° 4, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1990, pp. 11 et 235.

(2) « Application of any of several techniques that reduce the number of bits required to represent information in data transmission or storage, therefore conserving bandwidth and/or memory, wherein the original form of the information can be reconstructed : this saves storage space on magnetic storage devices such as hard disks, tape drivers and floppy disks. It also saves transmission time » : Telinfo High-Tech Institute, *Telecommunications Glossary*, 1989, p. 43.

(3) L'audiovisuel peut se définir comme « l'ensemble des opérations de production, d'émission, de transmission et de réception permettant la radiodiffusion de sons et d'images par voie hertziennes, par câble ou par satellites ». F. JONGEN, *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 23.

(4) Voy. COUDERT BROTHERS, « An overview and analysis of the legal and regulatory barriers to the take-off of multimedia applications in preparation for the infrastructure green paper », *Report to the European Communities*, EC, Brussels, 1994, final report and annexes, p. 5 ; J.-P. BUYLE, « Aspects contractuels relatifs à l'informatisation », in *Droit de l'informatique : enjeux et nouvelles responsabilités*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, 1993, p. 236.

vices de *video on demand* (VOD), *pay per view* (1), *near video on demand* (NVOD) (2), téléachat ...

Résultant de cette convergence « technologique », la convergence des marchés des télécommunications se traduit, du côté de la demande, par un intérêt accru du grand public pour les services et les technologies des multimédias, et du côté de l'offre par une intégration et l'expansion des fournisseurs du secteur dans les différents segments du marché. Les exploitants de télécommunications nationaux et internationaux qui fusionnent recherchent ainsi sans cesse de nouveaux moyens d'expansion et de diversification.

Les exploitants de télécommunication s'accordent pour dire que le phénomène de la convergence n'est qu'à ses premiers pas et que beaucoup d'autres innovations technologiques principalement liées à l'association des ces technologies offriront, à l'avenir, de nouvelles fonctions de communications (3). Toute délimitation du phénomène de la convergence peut dès lors sembler quelque peu hâtive.

L'objectif premier des instances européennes de promouvoir une industrie économiquement forte et compétitive au niveau mondial, a donc amené la Commission européenne à adopter récemment un livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation (4).

Pour les exploitants de télécommunications, ce livre vert est déjà considéré comme l'initiative communautaire la plus

(1) Le système de *pay per view* permet, par compression des signaux et démultiplication des capacités disponibles sur un canal de distribution, à un consommateur de choisir, parmi plusieurs émissions diffusées simultanément sur un même canal, celle qu'il souhaitera recevoir et ce moyennant péage.

(2) La NVOD offre à un consommateur, via un système de d'accès et de décodage, de choisir le moment où il désire recevoir les signaux décryptés d'une émission diffusée à intervalles réguliers. Ce service se différencie donc de la VOD où le consommateur choisit son programme parmi un catalogue d'émissions disponibles sur un serveur.

(3) Remarque issue du *Public Hearing on green paper on the convergence of telecommunication, media and information technology sectors, and the implication for regulation*, Borschette Centre, Brussels, 30 and 31 March 1998.

(4) Commission européenne, *Livre vert convergence*, COM (97) 623, Bruxelles, 3 décembre 1997.

importante depuis le livre vert de 1987 qui amorça la libéralisation des télécommunications au niveau européen (1).

Si la politique de concurrence dans le secteur des télécommunications, entamée au niveau européen dès les années 80, et mise en œuvre par la libéralisation des terminaux (2), des services (3) ainsi que par l'harmonisation des conditions d'accès et l'utilisation des réseaux publics et des services publics des télécommunications (4) concerna principalement les opérateurs de télécommunications, le livre vert sur la convergence concerne, outre ces derniers, également les radiodiffuseurs.

1.3. — Fonctions et autorités de réglementation

Dans le secteur des télécommunications, le livre vert de 1987 concernant les dispositions sur le développement du marché commun des services et des équipements des télécommunications a préconisé la séparation des activités de *réglementation* et d'*exploitation* des administrations des télécommunications (5).

(1) Remarque issue du *Public Hearing on green paper on the convergence of telecommunication, media and information technology sectors, and the implication for regulation*, op. cit., Brussels, 30 and 31 March 1998.

(2) Directive 88/301/CEE, Commission, 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés des terminaux de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L131/73, 27 mai 1988, dite directive « terminaux ».

(3) Directive 90/388/CEE, Commission, 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L192/10, 24 juillet 1990, dite directive « services ».

Cette directive a été modifiée par les directives suivantes : Directive 94/46/CE, Commission, 13 octobre 1994, *J.O.C.E.*, n° L268/15, 19 octobre 1994, dite directive « libéralisation satellite ». Directive 95/51/CE, Commission, 18 octobre 1995 supprimant les restrictions à l'utilisation des réseaux câblés de télévision pour la fourniture de sources de télécommunications déjà libéralisés, *J.O.C.E.*, n° L256/49, 26 octobre 1995, dite directive « libéralisation du câble ». Directive 96/2/CE, Commission, 16 janvier 1996, supprimant les restrictions en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles, *J.O.C.E.*, n° L20/59, 26 janvier 1996, dite directive « libéralisation mobile ». Directive 96/19/CE, Commission, 13 mars 1996, concernant l'ouverture complète du marché des télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L74/13, 22 mars 1996, dite directive « libéralisation complète ».

(4) Directive 90/387/CEE du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications, *J.O.*, n° L192/1, 24/7/90, p. 1 dite « directive ONP-cadre », telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997, *J.O.*, n° L295/23, du 29 octobre 1997 dite « directive ONP-amendement ».

(5) Livre vert du 30 juin 1987 sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications, *Com(87), 290 final*, position G.

Les activités de réglementation y sont définies comme « concernant particulièrement l'attribution des licences, le contrôle des agréments et des spécifications des interfaces, l'attribution de fréquence, et la surveillance générale des conditions d'utilisation du réseau ».

Selon la Commission, on peut donc considérer la fonction de réglementation comme ne visant pas d'abord le fait de poser des normes ou des lois, mais surtout l'application des règles et le contrôle de cette application. Cependant, la limite est assez tenue notamment si des autorités nationales de réglementation sont en charge de la rédaction de licences individuelles. Ainsi, si les opérateurs de télécommunications conservent l'exploitation commerciale de leurs activités, la réglementation de celles-ci doit être assurée par une autorité indépendante.

En 87, cette séparation entre ces deux différentes activités a été justifiée par la libéralisation naissante des secteurs des télécommunications au sens large, alors qu'auparavant, ces deux types de fonctions étaient souvent attribuées à une seule et même entité. Dans le cadre de la libéralisation des marchés, cette séparation était donc rendue nécessaire afin de ne pas voir des entités devenir à la fois juge et partie, en étant un des acteurs du marché et en réglementant celui-ci.

L'article 7 de la directive « services » prévoit ainsi que les « Etats membres assurent qu'à partir du 1^{er} juillet 1991 l'attribution des autorisations d'exploitation, le contrôle des agréments et des spécifications obligatoires, l'attribution des fréquences et des numéros ainsi que (96/19/CE) la surveillance des conditions d'utilisation seront effectués par une entité indépendante des organismes de télécommunications » (1).

Lors de la modification de la directive dite « ONP-cadre » par la directive 97/51/CE (2), la Commission précisa que :

« Pour garantir l'indépendance des autorités réglementaires nationales :

- les autorités réglementaires nationales sont juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de tous les organismes fournissant des réseaux, équipements ou services de télécommunications ;

(1) Article 7 de la directive « services », *op. cit.*, telle que modifiée par la directive « libéralisation complète », *op. cit.*

(2) Article 5bis de la directive dite « directive ONP-cadre », *op. cit.*, telle que modifiée par la directive dite « directive ONP-amendement », *op. cit.*

- les Etats membres qui conservent la propriété ou, dans une large mesure, le contrôle des organismes fournissant des réseaux et/ou services de télécommunications, garantissent une réelle séparation structurelle entre les fonctions de réglementation et les activités liées à la propriété ou au contrôle.

Plus récemment encore, la Commission a fait valoir que le risque de voir des anciens monopoles détenir une position forte également dans le secteur de la télédistribution ou empêcher d'autres d'accéder aux réseaux de télécom pour offrir des services de télédistribution par câble, ne ferait que remplacer à l'avenir les anciens monopoles par de supermonopoles, freinant le développement d'applications télécoms et multimédias.

La séparation comptable actuelle prévue par la directive « câble » est donc manifestement insuffisante et une séparation juridique entre les câblo-opérateurs et les entreprises de télécommunications est un minimum pour assurer la concurrence dans le secteur du multimédia (1).

1.4. La problématique en Belgique

Le rôle d'une autorité réglementaire de radiodiffusion qui a été mis en avant par le décret du 24 juillet 1997 (2) relatif au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) a été précisé alors même que les critères classiques de qualification d'un service de radiodiffusion (tel le critère de la destination au public, de commutation, d'interactivité) ne suffisent plus à déterminer la nature de télécommunication ou de radiodiffusion d'un service, et par de là, à déterminer sa réglementation. Ces « nouveaux services » tombent dès lors inévitablement dans une

(1) Cable review, Commission communication concerning the review under competition rules of the joint provision of telecommunications and cable TV networks by a single operator and the abolition of restrictions on the provision of cable TV capacity over telecommunications, adopted on 16/12/97, SEC(97)2390.

(2) Décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, M.B., 29 août 1997, p. 22181.

L'actuel CSA est désormais doté de trois collèges, dont un de contrôle, et a vu ses pouvoirs largement renforcés pour se transformer en véritable organe de « police de l'audiovisuel », doté d'un pouvoir autonome de sanction.

sorte de zone d'ombre ou zone grise (1), à mi-chemin entre la réglementation fédérale des télécommunications et la réglementation communautaire de la radiodiffusion.

A l'heure de la convergence du secteur des télécommunications et de l'audiovisuel, de nouveaux services issus du multimédia combinent des éléments caractéristiques des services de radiodiffusion et des services des télécommunications. Or, pour déterminer l'instance compétente pour régir un service multimédia, et par conséquent la réglementation applicable à ce service, il convient de déterminer sa qualification et plus précisément de vérifier s'il s'agit d'un service de radiodiffusion relevant de la compétence communautaire ou d'un service de télécommunication relevant de la compétence fédérale.

L'existence de cette zone d'ombre où figurent des services combinant des caractéristiques relevant à la fois des services non radiodiffusés et des services radiodiffusés, crée inévitablement une insécurité juridique tant pour les opérateurs de réseau que pour les fournisseurs de services et les consommateurs.

Au-delà de la difficulté pratique d'une séparation nette entre services de radiodiffusion et services de télécommunications, quelle est la raison, dans le contexte de la convergence, de continuer à différencier ces deux secteurs ? Quelle est la spécificité, en Belgique, des deux autorités réglementaires compétentes d'une part en matière de radiodiffusion et d'autre part en matière de télécommunications ? Les différentes autorités de réglementation ne devraient-elles pas également converger et donner lieu à une seule entité compétente au niveau nationale ?

La Commission européenne pose ainsi la question : « *L'existence de différentes autorités réglementaires ou de ministères responsables pour différents aspects des activités dans les télécommunications, les médias, et les technologies de l'information correspond-elle à une structure adéquate pour l'encadrement réglementaire de l'environnement convergent ?* » (2).

(1) Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel parle à ce propos de « zone de recouvrement ». Avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, Communauté française, n° 123, 19 décembre 1991.

(2) Commission européenne, « Livre vert sur la convergence », *op. cit.*, question 7 B.

Cette réflexion nous amène à repenser la logique des séparations entre autorité de réglementation des télécommunications et autorité de réglementation de la radiodiffusion.

Enfin, à l'heure où les progrès technologiques intervenus depuis une quinzaine d'années ont entraîné une totale remise en cause de la séparation des compétences de réglementation entre les secteurs des télécommunications et de la radiodiffusion, on peut se poser la question du sens de la création d'une autorité spécifique pour l'audiovisuel telle que le CSA, qui soit ainsi totalement disjointe tant au niveau politique qu'au niveau réglementaire d'une autorité de réglementation nationale des télécommunications telle que l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT).

2. LA SITUATION EN BELGIQUE

Aujourd'hui, pour des raisons tant historiques que politiques, la Belgique est confrontée à l'existence de deux autorités réglementaires pouvant s'affronter sur la réglementation des nouveaux services.

2. La radiodiffusion

a) *La situation avant 1971 : attribution de compétences de réglementation basée sur la différence entre les aspects techniques de la radiodiffusion et des télécommunications*

D'une part, le secteur des communications était classiquement différencié selon que les communications étaient véhiculées par câbles ou par ondes. Les réseaux de télécommunications servaient au transport de la téléphonie, alors que les signaux de radio-télévision étaient émis par des systèmes de diffusion sur les ondes hertziennes (radiodiffusion).

D'autre part, une seconde distinction était généralement faite par les Etats pour différencier les deux types de technologies. Alors que la téléphonie est considérée comme une transmission entre points fixes (*point to point*), les services de radiodiffusion sont des transmissions d'un émetteur vers plusieurs récepteurs (*point to multipoint*).

Les monopoles nationaux auxquels donnaient lieu la plupart des réglementations nationales en matière de télécommunications se justifiaient en outre par un investissement fort cher et assez lourd des infrastructures câblées. Au contraire, les ondes hertziennes, sans devoir justifier un monopole naturel, devaient cependant être strictement réglementées afin de ne pas gaspiller cette ressource rare.

Cette vision des choses amena donc logiquement une réglementation des télécommunications basée sur le conduit et une réglementation de la radiodiffusion basée sur le contenu.

Les deux dominantes technologiques, téléphonie et radiodiffusion, sont donc clairement séparées pour des raisons techniques, et soumises ainsi à des modèles d'organisations et de réglementations différents.

b) Répartition des compétences en matière de télécommunication et de radiodiffusion suite à la communautarisation

La révision de la Constitution de 1971 amena dans le paysage réglementaire national un changement radical qui entraîna une série de répartitions de compétences entre l'Etat fédéral, les Communautés culturelles et par la suite, les Régions. Depuis cette date, les Communautés sont compétentes pour réglementer la radiodiffusion et la télévision à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral, sans cependant que la Constitution ou les lois spéciales de réformes institutionnelles ne déterminent ce qu'il faut entendre par le concept de radiodiffusion.

C'est, en réalité, le Conseil d'Etat (1) qui clarifia la situation en précisant que, alors qu'aucune définition de la radiodiffusion et de la télévision n'existait dans les textes réglementaires belges, il fallait considérer que le législateur, lors des travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1971 (2), se référait implicitement à la définition de ces concepts contenue dans la Convention internationale faite à Montreux le 12 novembre

(1) Avis C.E. du 11 décembre 1978, *Doc. parl.*, Chambre, sess. estr., 1979, n° 201/1, p. 4.

(2) Loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils cultures, *M.B.*, 23 juillet 1971.

1965 (1), remplacée par la suite par la Convention internationale des télécommunications de Nairobi du 6 novembre 1982 (2).

Nonobstant le manque de clarification de la notion de radiodiffusion, le principe de base de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Communautés intervenue à cette époque, était, selon l'Etat, d'accorder aux Communautés la réglementation de tout le contenu spécifique des émissions de radio et de télévisions (autorisation d'exploitation, quota ... par opposition au contenu général qui, lui, couvre des matières telles que le respect de la vie privée, le droit d'auteur ...).

Le législateur national s'estimait, pour sa part, compétent pour régler les aspects techniques de la radio et la télévision (comme l'assignation des fréquences), bien qu'aucune disposition ne lui attribuât expressément cette compétence. La raison invoquée en était double : d'une part les matières transférées aux Communautés (dont la radio et la télévision) ne comportaient que les aspects culturels et non pas les aspects techniques. D'autre part, il était nécessaire de maintenir un cadre juridique national unique dans la matière de la gestion des fréquences, matière gérée principalement au niveau international.

Au niveau fédéral, la radiodiffusion traitée au sein de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications (3), ainsi que dans la loi du 21 mars 1991 (4) et dans la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision (5). En Communauté française, la radiodiffusion réglementée par le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel (6).

(1) Convention internationale des télécommunications, faite à Montreux le 12 novembre 1965, approuvée avec ses annexes par la loi du 15 juin 1971, *M.B.*, 18 août 1971.

(2) Convention internationale des télécommunications, faite à Nairobi le 6 décembre 1982, *op.cit.*, approuvée par la loi belge du 28 août 1986, *op. cit.*

(3) *M.B.*, 30 août 1979.

(4) Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *op. cit.*

(5) *M.B.*, 2 et 25 avril 1987.

(6) Décret du Conseil de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, *M.B.*, 22 août 1987, modifié en outre par le décret du 19 juillet 1991, *M.B.*, 2 octobre 1991, *err. M.B.*, 8 février 1992.

En Communauté flamande, la radiodiffusion est régie par le décret du Conseil flamand du 28 janvier 1987 relatif à la transmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radiodistribution et de télédistribution et relatif à l'agrément des sociétés de

Depuis 1971, la télévision et la radio sont donc comprises dans le concept plus large de radiodiffusion et relèvent de la compétence des Communautés, à l'exception toutefois de la région bilingue de Bruxelles-Capitale où elles relèvent de la compétence fédérale (1).

c) *Evolution à partir des arrêts de la Cour d'Arbitrage de 1990 et 1991*

1. *Les compétences des Communautés en matière de radiodiffusion*

Ce n'est qu'en 1990 (2), suite à une question préjudicielle posée par le tribunal de Verviers à la Cour d'arbitrage et par la suite dans un arrêt de 1991 (3) suite à un recours en annulation partielle ou totale des articles 3, 10 et 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, que la Cour a défini la compétence nationale comme comprenant « la compétence d'élaborer les normes techniques relatives, et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications quelle que soit leur destination, ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique et d'assurer par voie répressive le respect des dites normes ». Selon la Cour, l'exercice de cette compétence nationale doit être réglé « de façon telle qu'elle ne porte pas atteinte à la compétence des Communautés auxquelles est en principe confiée la matière de la radiodiffusion ».

télévision non publiques, *M.B.*, 19 mars 1987, décret modifié et complété par le décret du 4 mai 1994, *M.B.*, 4 juin 1994. Ces décrets ont été par la suite coordonnés dans le décret du gouvernement flamand du 25 janvier 1995 portant coordination des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, *M.B.*, 30 mai 1995. Le présent texte s'inscrivant dans le cadre du colloque organisé par l'UCL sur « le nouveau CSA » (voir note 1), nous n'aborderons pas ici la réglementation en matière de radiodiffusion en Communauté flamande et germanophone si ce n'est pour la citer.

(1) Les télédiffuseurs établis à Bruxelles ne sont en effet pas considérés comme « des institutions qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté », article 127 § 2 de la Constitution. Ils sont soumis à la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-capitale, *M.B.*, 22 février 1996.

(2) C.A., 25 janvier 1990, *M.B.*, 4 avril 1990, p. 6296.

(3) C.A., 7 février 1991, *M.B.*, 28 février 1991, p. 3764.

Selon les deux arrêts de la Cour d'arbitrage, la compétence des Communautés en matière de radiodiffusion inclut « la compétence, dans le respect des normes techniques nationales, de régler les aspects techniques qui sont spécifiques à la matière de la radiodiffusion et d'attribuer les fréquences. En outre, les Communautés peuvent appliquer toutes les normes techniques, y compris les normes nationales, dans l'exercice de leur compétence d'autorisation ou d'agrément » (1). Cet élargissement des compétences communautaires en matière de radiodiffusion par la Cour d'arbitrage était justifié par un souci de cohérence et d'efficacité afin que la compétence des Communautés porte sur la totalité du câble de radio-télédistribution lorsque celui-ci véhicule des services radiodiffusés.

Dès lors que les infrastructures de radio-télédistribution et de télécommunications sont désormais appelées à véhiculer n'importe quel type de service, la déspecialisation des infrastructures permettra techniquement de véhiculer des services de télécommunications sur le câble de radio-télédistribution, mais également d'utiliser l'infrastructure publique et non publique de télécommunications pour véhiculer des services de radiodiffusion. La compétence des Communautés telle que définie par la Cour d'arbitrage ne sera donc plus complète sur ce câble et la logique ayant conduit à cet élargissement de compétence aux aspects techniques de la radiodiffusion n'existe plus aujourd'hui.

2. — LA DÉFINITION DE LA RADIODIFFUSION

Comprenant l'enjeu de l'évolution technologique et de ses implications sur le secteur de la radiodiffusion, la Communauté française adopta un arrêté relatif à la mise en œuvre d'autres services sur le câble où figurent notamment des services payants ou codés tels (2) :

(1) *Ibid.*, p. 3766. Par conséquent, l'article 3, 10 et 11 de la loi du 30 juillet 1979 ont été annulés par l'arrêt du 7 février 1991. Ces articles restent cependant applicables en ce qui concerne les radiocommunications privées.

(2) Arrêté du gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 1996 relatif à la mise en œuvre d'autres services sur le câble, *M.B.*, 14 février 1997.

- 1° les services de programmes thématiques ou destinés à des publics spécifiques
- 2° les services à valeur ajoutée comme le télé-achat
- 3° les services de télétexte
- 4° les services de distribution ou les services à la demande caractérisés par une interactivité tels :
 - la télévision avec paiement à la séance ;
 - la quasi vidéo à la demande ;
 - la vidéo à la demande ;
 - les programmes de formation à distance ;

La Communauté française entend donc clairement se déclarer compétente pour réglementer ces nouveaux services en les intégrant dans la définition de la radiodiffusion. La radiodiffusion comprend en effet, outre la radio et la télévision, d'autres genres de services. Or, ces autres genres de services n'ont jamais été définis dans les textes réglementaires. La seule caractéristique certaine est le caractère radiodiffusé de ces services.

Dans son avis n° 123, le CSA remarquait que le relevé des autres services de radiodiffusion inscrit dans l'arrêté de 1996 n'étant ni exhaustif, ni prospectif, chaque service qu'un opérateur se propose de mettre en place devrait faire l'objet d'une autorisation séparée, sur base d'une demande qui décrit de manière précise les caractéristiques du service en question (1). Par conséquent, l'autorisation d'établir et d'exploiter un réseau de radio-télédistribution, ou l'autorisation de transporter un service de radiodiffusion sur le câble, revient exclusivement aux Communautés, le pouvoir national ne conservant qu'un pouvoir de « police des ondes ». Un opérateur désireux de fournir des services à travers, par exemple, toute la Communauté française doit donc obtenir une autorisation accordée par cette communauté (2).

(1) Avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, Communauté française, n° 123, 19/12/91, p. 6.

(2) En ce sens : M. MINON, « L'avenir des réseaux câblés », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 1551, 1997, 34 p. Notons qu'aucune contradiction n'existe sur ce point par rapport à la loi du 20 décembre 1995 qui a levé l'interdiction, pour Belgacom, de faire de la radiodistribution (art. 2 de la loi du 30/7/79) : lever une interdiction n'équivaut pas à autoriser.

L'arrêté du gouvernement de la Communauté française a fait l'objet d'une demande de suspension (1) et d'annulation devant le Conseil d'Etat. Une première mise en œuvre de l'arrêté de la Communauté française du 25/11/96 a été réalisée par l'adoption de l'arrêté « Société de Téléachat » (2), mais cette démarche judiciaire pourrait dès lors permettre une clarification de la définition de la radiodiffusion et des compétences communautaires en matière de multimédia.

2.2. Les télécommunications

Dans la plupart des pays, la réglementation a été traitée différemment suivant qu'il s'agissait du secteur du téléphone, anciennement lié au télégraphe, ou celui de la radiodiffusion, même si ces deux secteurs étaient souvent sous le contrôle de l'Etat. Les opérateurs de téléphones et télégraphes et les services postaux ont été dans la plupart des cas les premiers opérateurs publics de télécommunication qui véhiculaient les informations en utilisant comme support leurs réseaux câblés.

Il semble que ces deux entités n'aient cependant pas toujours vécu éloignées l'une de l'autre. L'*American Telephon and Telegraph Company* (AT&T), dominant incontestable sur le marché, renonça en 1926 à ses activités de radiodiffusion, entraînant, à l'époque, la dominance incontestable de la *Radio Corporation of America* (RCA) et *Westinghouse* sur le secteur privé de la radiodiffusion aux Etats-Unis. Ce modèle américain fut repris par la Grande Bretagne et rapidement par les autres pays du monde (3).

En Belgique, le monopole de l'Etat fut justifié par la volonté d'assurer l'uniformité technique du réseau téléphoni-

(1) Le Conseil d'Etat a rejeté cette démarche dans un arrêt n° 67.290 prononcé le 2 juillet 1997 au motif que la preuve d'un préjudice grave et difficilement réparable n'était pas rapportée. En Communauté flamande, le décret du 20/12/96 (*M.B.*, 4 février 1997) sanctionnant l'arrêté du Gouvernement du 24 juillet 1996 (*M.B.*, 28 septembre 1996) relatif à l'agrément des services télévisés a, pour sa part, fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'Arbitrage.

(2) Arrêté du gouvernement de la Communauté française du 24 juillet 1997 relatif à la société de Téléachat, *M.B.*, 19 septembre 1997, p. 24318.

(3) David N. TOWNSEND, « L'évolution du rôle de l'Etat à l'heure de la réglementation des télécommunications. Rapport préparatoire, convergence des télécommunications et réglementation », 6^e colloque de l'UIT sur la réglementation du 11-13 décembre 1996, Genève, 1997, p. 2.

que qui dépassa vite les frontières communales ou nationales. En outre, la nécessité d'installer des lignes téléphoniques dans les régions où l'exploitation privée n'est pas rentable, rôle revenant au « représentant de l'intérêt général », plaide également en faveur d'une intervention de l'Etat en tant que régulateur (1).

Les télécommunications au sens strict sont aujourd'hui soumises à la loi du 21 mars 1991 (2) portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, et plus particulièrement au Titre III de cette loi. En Belgique, l'IBPT remplit le rôle d'autorité nationale de réglementation chargée des télécommunications (3) et est soumis à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêts publics (4).

Cet organisme d'intérêt public de catégorie A (5), participe à la fonction de réglementation dans le secteur des télécommunications, sous la gestion et la représentation directe du Ministre ayant les télécommunications dans ses attributions, tandis que sa gestion journalière est confiée à un fonctionnaire dirigeant.

Au sein de l'IBPT, lui-même compétent en cas de litige entre des personnes exploitant des réseaux de télécommunications ou offrant des services de télécommunications (6), l'on retrouve une « chambre pour l'interconnexion, l'accès spécial et les utilisations partagées » compétente pour régler les litiges relatifs à l'interconnexion des réseaux, l'accès spécial ou l'utilisation partagée (7).

Auprès de l'IBPT est institué un service de médiation pour les télécommunications, compétent pour les relations entre l'utilisateur final et certains prestataires de services de télécom

(1) J.P. VERCRUYSE, P. VERHOEST, Y. PUNIE, « Politique belge des télécommunications 1830-1991 », *Studies on media, information and telecommunication* (VUB), Synedi, Opghain, 1995, p. 75.

(2) *M.B.*, 27 mars 1991, *err.*, *M.B.*, 20 juillet 1991.

(3) Article 71 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises économiques.

(4) *M.B.*, 24 mars 1954.

(5) Article 71 de la loi du 21 mars 1991.

(6) Article 75, 8° de la loi du 21 mars 1991, tel que complété par l'article 88 de la loi du 20 décembre 1995, *M.B.*, 23 décembre 1995 et remplacé par l'article 17 E, de la loi du 19 décembre 1997.

(7) Article 79ter de la loi du 21 mars 1991, ainsi inséré par l'article 20 de la loi du 19 décembre 1997.

et tous les éditeurs d'annuaires (1), un comité consultatif (2) et une « commission d'éthique pour les services d'information par télécommunications » dont le secrétariat est assuré par l'Institut (3).

Parmi les télécommunications au sens strict, la radiocommunication ou communication par ondes radioélectriques relève également de la compétence fédérale et est régie par loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications (4). Rappelons cependant qu'à côté des radiocommunications dites privées, un autre type de radiocommunication destinée à être reçue par le public en général et appelé « radiodiffusion » et « télédiffusion » est également régie dans cette législation unique sur les radiocommunications datant de 1979, bien que relevant de la compétence des Communautés depuis 1971 (5).

3. LES PROPOSITIONS DE CADRE RÉGLEMENTAIRE AU NIVEAU EUROPÉEN

3.1. *Le livre vert sur la convergence*

La Commission européenne rappelle dans son livre vert sur la convergence qu'un cadre réglementaire approprié est d'une importance cruciale tant pour compléter la transition, dans le domaine des télécommunications, d'une situation de monopole vers un environnement entièrement concurrentiel, que pour compléter la réglementation visant à soutenir le marché intérieur de la radiodiffusion.

Le développement des nouveaux services et des nouvelles technologies est entravé par l'existence d'une série d'obstacles, et ce, à différents niveaux du marché. Parmi les obstacles potentiels, la Commission dénonce notamment l'incertitude réglementaire résultant de la diversification des définitions légales existant dans les différents états membres ou de la

(1) Article 43bis de la loi du 21 mars 1991, inséré par l'article 4 de la loi du 19 décembre 1997.

(2) Article 47 de la loi du 21 mars 1991.

(3) Article 105decies A et B de la loi du 21 mars 1991, inséré par l'article 65 de la loi du 19 décembre 1997.

(4) *M.B.*, du 30 août 1979.

(5) Cf. *supra*.

manière dont elles sont appliquées. La multiplicité des organismes réglementaires, qui engendre nécessairement une multiplicité de réglementations à respecter, est également une barrière, bien réelle en Belgique, à la réalisation de la convergence des secteurs des télécommunications et du multimédia (1).

L'élément marquant du livre vert sur la convergence réside certainement dans les trois modèles envisagés par la Commission pour un futur cadre réglementaire pour les secteurs concernés par la convergence.

Le premier scénario vise à laisser en place les modèles réglementaires verticaux actuels afin de permettre aux Etats de construire leur cadre réglementaire sur les différentes structures existantes. Les nouveaux services seraient, par une interprétation au cas par cas, rangés dans des domaines généraux existants. Cette politique irait de pair avec une coordination au niveau communautaire des différentes réglementations indispensables à l'unité réglementaire.

Une illustration de ce premier scénario peut être trouvée en France où la qualification donnée à la *video on demand* (VOD) relève du service de radiodiffusion, la loi audiovisuelle française se concentrant sur la nature du service plutôt que sur la plate-forme sous-jacente. En Belgique, malgré les actuels recours en suspension et annulation devant la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat, le décret communautaire français qualifie la VOD d'autres services de radiodiffusion. Dans d'autres pays la VOD relève par contre d'un service de télécommunication à valeur ajoutée (2).

Un deuxième scénario propose de développer un modèle réglementaire séparé par de nouvelles activités qui coexisteraient avec la réglementation des télécommunications et de la radiodiffusion. Cette démarche implique la détermination de la limite de ce qui constituerait les nouveaux services par rap-

(1) Les autres barrières potentielles répertoriées dans le livre vert sont l'accès au marché et les autorisations, l'accès au réseau, les systèmes d'accès conditionnels et le contenu, l'attribution des radiofréquences et d'autres ressources, les approches variables pour la réalisation des objectifs d'intérêt général, la confiance publique dans le nouvel environnement et l'absence de normes permettant l'interopérabilité et l'interconnexion des réseaux convergents.

(2) Cf. Etude réalisée par Squire Sanders & Dempsey : <http://www.ispo.cec.be/info-soc/telecompolicy/en/study-en.htm>.

port aux réglementations traditionnelles de la radiodiffusion et des télécommunications.

C'est cette option qui a été suivie par l'Allemagne lorsqu'elle a créé ses deux nouvelles catégories parmi la radiodiffusion : il s'agit des concepts nouveaux de « téléservices » et de « service médias » qui se concentrent aussi sur la nature de l'activité plutôt que sur la technologie sous-jacente. Le service de *video on demand* (VOD) fait partie, en Allemagne, de la nouvelle catégorie de téléservices. L'Allemagne a cependant eu beaucoup de mal à appliquer concrètement ces nouvelles catégories qui ne semblent donc pas être une bonne solution en matière de réglementation.

La création d'une troisième catégorie de service, à côté des services de radiodiffusion et de télécommunications, semble peu réalisable dans des Etats fédéraux comme la Belgique ou l'Allemagne qui n'ont pas encore clairement délimité les compétences respectives de l'Etat fédéral et les Communautés ou Länder en ces matières. De plus, la Commission fait également valoir les difficultés pratiques auxquelles ont été confrontés les Etats membres lors de la délimitation des services libéralisés sur la base de la seule définition de ce qui restait couvert par les monopoles (définition *a contrario*) (1). Selon la Commission, ces nouveaux services devraient être peu réglementés afin de ne pas étouffer l'investissement industriel et pour ne pas décourager les nouveaux acteurs sur le marché. Une sur-réglementation risquerait de ralentir le dynamisme et la puissance de l'innovation des secteurs touchés par la convergence.

Enfin, un troisième scénario, plus radical, opte pour l'introduction progressive d'un nouveau modèle réglementaire qui couvrirait tout l'éventail des services nouveaux et existants. Cette option aboutirait à une réforme fondamentale de l'environnement réglementaire actuel, tant au niveau des nouveaux services que des secteurs existants actuellement. Nous ne voyons pas non plus comment un Etat fédéral, avec la répartition de compétences telle qu'elle existe aujourd'hui dans des pays comme la Belgique ou l'Allemagne, pourrait opter pour cette troisième option sans avoir, au préalable, déterminé la

(1) Livre vert convergence, *op. cit.*, p. 37.

coordination des compétences en matière de télécommunication et de radiodiffusion.

Une réflexion plus globale nous amène aussi à critiquer le livre vert sur la convergence en ce que les débats actuels à son sujet se focalisent sur le choix d'un type de modèle de réglementation parmi les trois proposés par la Commission (ou englobant certains éléments des uns et des autres). La véritable démarche consisterait à donner beaucoup plus d'attention aux vrais problèmes, c'est-à-dire à savoir quel doit être le contenu d'une réglementation.

4. — EBAUCHES DE SOLUTIONS EN DROIT BELGE POUR UNE COLLABORATION DES COMPÉTENCES DANS LE CONTEXTE DU MULTIMÉDIA

La déspecialisation de l'infrastructure et l'émergence de nouveaux services issus du multimédia rendent, à l'heure actuelle, la délimitation des compétences entre l'Etat fédéral et des Communautés de plus en plus floue. Afin de sortir des impasses actuelles, différentes options, tant au niveau d'une clarification du concept de radiodiffusion qu'en termes de délimitation claire des compétences respectives des autorités de réglementation, sont envisageables.

4.1. — *Une clarification de la définition de radiodiffusion*

Une clarification de la définition de la radiodiffusion permettrait de délimiter les compétences entre l'Etat et les Communautés dans le secteur du multimédia.

La redéfinition de ces services radiodiffusés peut être envisagée de différentes manières (1). Une première approche consisterait à limiter les services radiodiffusés relevant de la compétence communautaire à la radio et à la télévision « classique », c'est-à-dire à ses composantes originaires. Procéder de la sorte aurait pour avantage de recentrer les compétences des Com-

munautés à ce qui constituait leur base. De la sorte, on pourrait davantage faire ressortir le rôle de la radio-télédiffusion comme outil de communication de masse ayant une influence cruciale pour la formation du public.

Recentrer de la sorte les compétences des Communautés ne leur ferait pas perdre certaines attributions. En effet, bon nombre de « nouveaux services » de radiodiffusion ne sont en fait qu'une manière nouvelle de réaliser des activités déjà anciennes. Ainsi, la mise à disposition de catalogues numérisés via un réseau de télécommunication, n'est qu'une forme d'exercice de l'activité contenue dans une bibliothèque. De même, l'écoute d'un CD via un réseau de télécommunication au sens large n'est qu'une forme d'exercice de la location d'un CD dans une médiathèque. Sans avoir besoin de qualifier certains services de radiodiffusion pour y trouver une compétence communautaire, certains services le sont déjà à des titres comme les beaux-arts (1), les bibliothèques, discothèques et services similaires (2).

Il semble, de plus, intéressant de noter que l'article 8 de la loi spéciale de réforme institutionnelle du 8 août 1980 (3) stipule que les compétences des Conseils communautaires dans les matières notamment culturelles (et donc en matière de radiodiffusion et de télévision) comprennent le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure nécessaire à l'exercice de ces compétences.

Une deuxième approche consisterait à définir à travers une énumération limitative les services radiodiffusés. Toutefois, toute liste qui s'efforcerait d'énumérer les différents services qualifiés de radiodiffusés serait rapidement périmée tant les évolutions en la matière sont rapides — surtout par rapport à l'adoption des textes réglementaires — et multiples.

Enfin, une troisième manière de clarifier le concept de radiodiffusion serait de compléter le critère de « destination au public » qui qualifie principalement les émissions de radiodiffusion. La destination au public des émissions demeure en effet

(1) Voy. S. BAZZANELLA et Ph. GERARD, « Télécommunications et audiovisuel : convergence de vues ? », *Enjeux et conséquences juridiques de la convergence technologique entre les télécommunications et l'audiovisuel*, La Chartre, 1997, p. 119.

(1) Article 4, 3° de la loi spéciale du 8 août 1980, *op. cit.*

(2) Article 4, 5° de la loi spéciale du 8 août 1980, *op. cit.*

(3) *M.B.*, 15 août 1980.

l'unique critère juridique de détermination du service de radiodiffusion.

Il faudrait se mettre d'accord sur les différents éléments définissant la destination au public des émissions. Que faut-il entendre par public ? La destination doit-elle s'analyser de manière concrète en comptabilisant le nombre de personnes à qui est envoyé le service diffusé ou doit-elle s'analyser en prenant en compte également un « public virtuellement indéfini », comme le propose le CSA (1) ? Suivant cette dernière interprétation, le service de VOD, par exemple, peut aisément être qualifié de radiodiffusion même s'il s'adresse aux seuls individus qui en ont fait la demande (il y a donc réception individuelle de l'émission,) car *in abstracto* il est possible de globaliser ces différents individus dans un public virtuellement indéfini.

Complémentairement à ce critère, le CSA propose encore d'ajouter une caractéristique au service de radiodiffusion : celle de l'absence de confidentialité. La confidentialité suppose que le contenu de la transmission, indépendamment de l'organisation technique de la transmission, est destiné à un groupe fermé d'utilisateurs qui se définit lui-même comme « *un groupe dont les utilisateurs sont réciproquement identifiables et qui entendent que le contenu de leurs communications ne soit pas divulgué en-dehors dudit groupe, sauf accord préalable des utilisateurs* » (2).

De plus, il faudrait officialiser les autres critères, mis à côté de la destination au public, tels que la commutation et l'interactivité. En agissant de la sorte et à condition de dégager un véritable accord via une coordination des personnes compétentes en place, nous pourrions travailler à l'avenir avec une liste des critères, préalablement définis, qualifiant un service radiodiffusé.

Une clarification du concept de radiodiffusion pourrait survenir lorsque le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage rendront leurs arrêts suite aux recours contre d'une part, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 novembre

(1) Conseil Supérieur de l'Audiovisuel de la Communauté française (CSA), avis n° 163 du 15 décembre 1994, pp. 16 et s.

(2) *Ibid.*, pp. 17 et s.

1996 et d'autre part, le décret de la Communauté flamande du 20 décembre 1996.

4.2. — *Autorités de réglementation de télécommunication et de radiodiffusion*

Dans l'état actuel des choses, la seule clarification du concept de radiodiffusion ne serait pas suffisante à régler les problèmes de répartition de compétence. Si une définition, nette et relativement résistante pour l'avenir, de la radiodiffusion voyait le jour, que ce soit par une démarche judiciaire du type des recours actuels ou par une démarche politique, le phénomène de la convergence et de la désécialisation des infrastructures n'empêchera pas qu'à l'avenir, des services tant radiodiffusés que de télécommunication seront véhiculés sur la même infrastructure.

La mise en œuvre de la coordination des compétences de réglementation, tenant compte des insécurités quant aux critères liés aux évolutions technologiques, peut se faire de différentes manières.

Une première hypothèse consisterait à établir une seule autorité réglementaire nationale compétente pour tous les aspects de télécommunication au sens large. A l'heure actuelle cette solution est difficilement envisageable politiquement, compte tenu particulièrement des dernières revendications de la Communauté flamande qui réclame des compétences en matière de télécommunication, « élément important dans le secteur industriel de la Flandre » (1). Les directives sur la politique flamande en matière de communication proposent en effet d'accorder à la Communauté et à la Région certaines compétences en termes de principes généraux, d'infrastructures, de terminaux et d'organisation des réseaux et des services.

Une deuxième approche consisterait à maintenir une autorité de réglementation des télécommunications compétente pour tous les aspects techniques et une autorité de réglementa-

(1) Commissie voor Staatshervorming en Algemene Zaken van het Vlaams Parlement op 7 januari 1998.

tion de radiodiffusion compétente pour régir le contenu des services.

Une illustration intéressante de cette hypothèse est trouvée dans le cas de la France puisque ce n'est qu'en 1989 que l'Etat français entreprit une répartition des compétences entre l'Etat et le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel français (CSA). L'ancien CSA, la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL) avait en charge des domaines importants d'activité pour la gestion desquels le recours aux moyens de l'ancien monopole France Telecom était fréquent (1). La loi française du 17 janvier 1989 (2) donna au CSA la compétence transitoire d'exercer les anciennes compétences du CNCL en matière de télécommunications, dont des attributions purement techniques (autorisations, déclarations, avis, ainsi qu'une compétence en matière de réglementation des normes en la matière) (3).

La France décida cependant par sa loi du 29 décembre 1990 de ne pas renouveler le rôle de l'autorité réglementaire de l'audiovisuel en matière de télécommunication, mais celle-ci se vit reconnaître un rôle amplifié dans le domaine des communications audiovisuelles radiodiffusées ou câblées.

Il semble que ce soit le CSA lui-même, lors de son premier rapport annuel de 1989, qui ait souhaité, dans un avis du 6 février 1990 (4) se décharger d'un certain nombre de ses attributions en matière de télécommunications (5). Cet avis demandait une clarification des pouvoirs respectifs des deux autorités de réglementation afin d'adapter les réglementations aux nouveaux services issus de l'évolution technologique, de clarifier la situation des services mixtes (services télématiques interactifs), et de soumettre ainsi les opérateurs audiovisuels au contrôle d'une seule et même autorité de réglementation (en l'occurrence le CSA).

En Belgique, cette solution comporterait cependant un inconvénient majeur : la Cour d'Arbitrage devrait revenir sur sa jurisprudence de 1990 et 1991 qui a élargi la compétence des Communautés en matière de radiodiffusion aux aspects techniques.

Une troisième approche consiste à envisager une coordination des compétences entre l'Etat fédéral et les Communautés chaque fois que cela serait nécessaire. Tout en laissant en place les actuelles autorités compétentes en matière de télécommunication et de radiodiffusion, une instance de coordination verrait cependant le jour. Cette instance disposerait d'une compétence de sonnette d'alarme afin d'attirer un problème devant un comité commun. Deux possibilités sont encore envisageables quant à la fonction finale de ce comité : il pourrait soit trancher le conflit de compétence afin que l'autorité ainsi désignée puisse continuer sa mission, soit reprendre le dossier afin de le mener à bien. Cette coopération nécessiterait une coordination au niveau des instances parlementaires mais surtout au niveau des instances d'exécution.

CONCLUSIONS

Un cadre réglementaire adéquat est d'une importance cruciale pour mettre fin à l'insécurité juridique actuelle qui règne dans la matière des télécommunications au sens large. Les règles existantes ont été logiquement définies pour un environnement national, analogique et monomédia, alors qu'à l'heure actuelle des services recoupent de plus en plus différents secteurs traditionnels ainsi que des frontières géographiques dépassant le paysage national. Ces services peuvent en outre être fournis sur différentes plates-formes.

L'insécurité juridique ne peut que freiner l'investissement et porter atteinte aux perspectives de développement de la société de l'information. Aujourd'hui, le rôle des diffuseurs traditionnels est crucial dans l'évolution de la convergence car ces diffuseurs sont de grands investisseurs en infrastructure. De plus, la déspecialisation des infrastructures va encore permettre de nouvelles évolutions qu'il importe d'encourager.

(1) A. BENSOUSSAN, *Les télécommunications et le droit*, Hermès, Paris, 1992, p. 60.

(2) L. n° 89-25 du 17 janvier 1989, modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *J.O.* du 18 janvier 1989.

(3) Cf. articles 10, 11, 22, 25, 31, 34 de la loi du 30 septembre 1986.

(4) Avis du CSA du 6 février 1990, 2^{ème} rapport annuel du CSA, 1990, Documentation Française 1991, Tome 2, Annexe 4, p. 34.

(5) A. BENSOUSSAN, *Les télécommunications et le droit*, Hermès, op. cit.

Une réglementation horizontale, basée sur un niveau infrastructure et un niveau service où seules les règles de concurrence s'appliqueraient, ne semble pas suffisante pour assurer le passage à la convergence.

Le degré d'intervention des règles européennes en la matière peut cependant varier : alors que certains désiraient voir ces matières uniquement soumises au droit de la concurrence, d'autres préconisent l'intervention d'un cadre réglementaire européen strict pour la gestion du spectre des fréquences et pour d'autres questions, afin de garantir une disponibilité du contenu, ou encore l'adoption d'une véritable charte internationale réglementant les secteurs touchés par la convergence (1).

Les dispositions générales du droit de la concurrence doivent être encouragées pour fixer le jeu de l'accès à la technologie mais ne suffisent pas pour réglementer de manière positive les secteurs touchés par la convergence. Des dispositions spécifiques liées au contenu des services véhiculés doivent également exister.

Le responsable de la réglementation de la radio-télédiffusion, à côté des missions classiques « techniques » telles l'attribution des fréquences et l'octroi des autorisations aux différents acteurs sur le marché en concurrence (radiodiffuseurs privés, radiodiffuseurs publics chargés de missions spécifiques), a un rôle fort important à jouer quant à l'aspect « contenu » de la radiodiffusion.

Il s'agira aussi bien de réglementer les interdictions ou limitations relatives à certains types de contenu liés à la violence, la diffamation, la protection des mineurs, que d'édicter des obligations d'inclure certains autres programmes de production nationale, d'intérêt culturel, éducatifs ou de service public.

D'autre part, la délimitation entre les services de télécommunication, services de radiodiffusion et services média est fort complexe face aux définitions traditionnelles existantes. Il importe dès lors de clarifier les définitions dans ces secteurs

afin de mieux pouvoir cerner les compétences respectives des autorités de réglementation en matière de nouveaux services issus de la convergence de ces secteurs.

De toute évidence, les priorités réglementaires doivent impérativement être déterminées et connues afin de faire le choix d'une réglementation adéquate dont l'objectif premier est d'assurer un cadre clair à la fois pour les entreprises qui doivent investir dans les nouveaux services liés à la convergence, et pour les consommateurs, dont les choix seront déterminants pour l'évolution du phénomène de la convergence.

(1) « Public hearing on green paper on the convergence of telecommunication, media and information technology sectors, and the implication for regulation », Borschette Centre, Brussels, 30 and 31 March 1998.